

# GR\_GERICHTE SB 2006 20 vom 21. Juni 2006

GR Gerichte, 2006-06-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SB 2006 20](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SB_2006_20)

FR: GR\_GERICHTE SB 2006 20 du 21 juin 2006

IT: GR\_GERICHTE SB 2006 20 del 21 giugno 2006

## Regeste

Raufhandel etc. | Leib und Leben

## Erwägungen

### E. 7

5. a) Bei der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht gemäss Art. 144 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 125 Abs. 2 StPO nach freier, in der Hauptverhandlung gewonnener Überzeugung (vgl. Schmid, Strafprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1997, N. 286, S. 82 f.). Dieser Grundsatz der freien Beweiswürdigung ergibt sich bereits aus Art. 249 BStP. Das Gericht hat von Bundesrechts wegen frei von gesetzlichen Beweisregeln und nur nach seiner persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung der vorliegenden Beweise darüber zu entscheiden, ob es eine Tatsache für bewiesen hält oder nicht (vgl. BGE 127 IV 46 E. 1c S. 47). Ist für die Urteilsfindung wie im vorliegenden Fall die materielle Wahrheit wegleitend, so kann für diese Beurteilung nur die freie Meinung des Gerichts massgebend sein (vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005, § 54 N. 2 S. 244). Allein auf diese Weise kann das Gericht für jeden Einzelfall ein zutreffendes Urteil fällen. b) Neben der Würdigung der Beweise stellt sich dem Gericht die Frage, wann es eine bestimmte Tatsache als erwiesen betrachten darf und wann nicht. Nach Lehre und Rechtsprechung darf blosser Wahrscheinlichkeit für eine Verurteilung nicht genügen, absolute Sicherheit ist aber auch nicht erforderlich und eine theoretisch entfernte Möglichkeit, dass der Sachverhalt anders sein könnte, rechtfertigt keinen Freispruch (vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 54 N. 11 S. 247). Trotzdem sind an den Beweis der zur Last gelegten Tat hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt man mehr als eine blosser Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft. Aufgabe des Gerichts ist es, ohne Bindung an Beweisregeln die an sich möglichen Zweifel zu überwinden und sich mit Überzeugung für einen bestimmten Sachverhalt zu entscheiden, wobei die Bildung der Überzeugung objektivier- und nachvollziehbar sein muss. Die Schuld des Angeklagten muss sich dabei aus den vorgelegten Beweisen und Indizien ergeben, die vernünftige Zweifel in ausschliesslicher Weise zu beseitigen vermögen (vgl. PKG 1987 Nr. 12; Schmid, a.a.O., N. 289 S. 83). Nach der aus Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK fliessenden Beweiswürdigungsregel „in dubio pro reo“ darf sich der Strafrichter jedoch nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel an den tatsächlichen Voraussetzungen für ein verurteilendes Erkenntnis bestehen (BGE 124 IV 86 E. 2a S. 88). Bloss theoretische und abstrakte Zweifel sind indessen nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich vielmehr um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, das heisst um solche, die sich nach der objektiven

Sachlage aufdrängen (BGE 127 I 38 E. 2a S. 42). Die genannte allgemeine Rechtsregel kommt nicht

### **E. 8**

schon dann zur Anwendung, wenn Aussage gegen Aussage steht. Es ist vielmehr anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebender Umstände zu untersuchen, ob die Darstellung der Anklage oder jene des Angeklagten das Gericht zu überzeugen vermag. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen ist, muss gemäss dem Grundsatz „in dubio pro reo“ der für den Angeklagten günstigere Sachverhalt angenommen werden (Padrutt, a.a.O., S. 307). c) Zu den verschiedenen Beweismitteln ist auszuführen, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eine Rangordnung verbietet, das bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind. Insbesondere sind die Aussagen von Zeugen und Auskunftspersonen vollgültige Beweismittel mit derselben Beweiseignung. Bei ihrer Würdigung im Rahmen des Gerichtsverfahrens interessiert nicht in erster Linie die persönliche Glaubwürdigkeit eines Zeugen, sondern vielmehr die sachliche Glaubhaftigkeit seiner konkreten Aussage. Als Kennzeichen wahrheitsgetreuer Aussagen sind dabei die innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehens sowie die konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebten zu werten. Die Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selbst erlebt hat, ist ein weiteres Indiz für die Richtigkeit der Deposition. Für die Korrektheit einer Aussage sprechen im Weiteren die Selbstbelastung oder unvoreilhaftige Darstellung der eigenen Rolle, Entlastungsbemerkungen zu Gunsten des Beschuldigten und die Konstanz in der Aussage bei verschiedenen Befragungen. Bei wahrheitswidrigen Bekundungen fehlen diese Kennzeichen regelmässig. Indizien für bewusst oder unbewusst falsche Aussagen sind Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen, Zurücknahme, erhebliche Abschwächungen oder Übersteigerungen im Verlaufe mehrerer Einvernahmen, unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten und gleichförmige, eingeübt wirkende Aussagen. Die Richtigkeit einer Deposition muss alsdann auf ihre Übereinstimmung mit den Lebenserfahrungen und dem Ergebnis der übrigen Beweiserhebungen geprüft werden. 6. Die Vorinstanz ist nach Würdigung der ihr vorliegenden Beweise zum Ergebnis gelangt, dass es am 4. August 2005 in der F.-Bar in E. zwischen X., G., H. und I. zu einer Schubserie kam, worauf die vier genannten Personen die Bar verlassen hätten. Weiter sei gestützt auf die Aussagen des Zeugen K. wie auch derjenigen des Zeugen L. nachgewiesen, dass X., H. und I. unmittelbar vor der Bar wechselseitig teils massiv gegeneinander tätlich geworden seien und I. letztlich eine erhebliche Schnittverletzung am Hals davongetragen habe. Dass X. die Schnittver-

### **E. 9**

letzung mit einer von ihm selber zerbrochenen Flasche verursacht habe, könne angesichts der Aussagen der Zeugen K. und L. ebenfalls als ausgewiesen betrachtet werden. X. macht demgegenüber geltend, er habe bei der Auseinandersetzung am 4. August 2005 nicht kämpfen wollen. I. habe ihm jedoch mit einem Messer gedroht. Die Aussage, dass er (X.) I. mit einer Flasche geschlagen habe, sei falsch. a) Was den Ablauf der Geschehnisse anbelangt, steht zunächst fest, dass es am fraglichen Abend vor der F.-Bar in E. zu einer handgreiflichen Auseinandersetzung zwischen X., Khaled Kamel und H. kam. Der Zeuge L. führte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 6. August 2005 (act. 5.1) aus, dass der Grössere der beiden Schwarzen (nach Vorlegen des Fotoblattes stellte sich heraus, dass

es sich dabei um H. handelte) Steine in der Hand gehabt hatte. Der andere Schwarze (somit X.) habe eine Flasche in der Hand gehalten und damit dem kleineren, helleren Typen (I.) auf den Kopf geschlagen. Dabei sei die Flasche jedoch nicht kaputtgegangen. Daraufhin habe X. die Flasche auf den Boden geschlagen, sodass sie zu Bruch gegangen sei. Mit der kaputten Flasche habe er sodann auf I. eingeschlagen. H. habe versucht, die Sache zu schlichten, indem er X. zurückhalten wollte. Dies sei jedoch misslungen. In der Folge habe ein einzelner Polizist versucht, die Situation zu beruhigen. Er habe jedoch nicht viel ausrichten können. X. sei wieder auf I. losgegangen. Dieser sei dadurch hingefallen und X. habe ihn mehrmals mit den Füßen getreten und sei auch auf ihn drauf gesprungen. Erst als die Polizei Pfefferspray eingesetzt habe, habe sich die Situation beruhigt. L. hielt auch anlässlich der Konfrontation mit X. vom 12. Dezember 2005 (act. 5.11) an seinen Aussagen fest. b) Die Aussagen von L. decken sich weitestgehend mit der Sachverhaltsdarstellung des Zeugen K.. Dieser gab zu Protokoll (act. 5.6), dass die kleine, helle Person von den beiden Schwarzen gleichermaßen massive Faustschläge auf den Kopf und auf den ganzen Körper bekommen habe. Auch die Beine und Füße seien eingesetzt worden. Der eine der beiden Schwarzen sei sogar mit voller Wucht auf den hellen Typ draufgesprungen. Der kleinere der beiden Schwarzen habe der helleren Person auch mit einer Flasche auf den Kopf geschlagen. Dabei sei die Flasche aber nicht in die Brüche gegangen, weshalb der Schwarze sie sodann am Boden zerschlagen habe. Mit der kaputten Flasche habe er nochmals auf die hellere Person eingeschlagen. Dabei habe er sie wohl am Hals getroffen, denn es sei eine Schnittwunde entstanden. Die Polizei habe sodann einen Pfefferspray eingesetzt und die Schlägerei damit beendet. K. konnte anhand der ihm vorgelegten Fotos nicht mit Bestimmtheit sagen, welcher der beiden Schwarzen mit der Flasche auf I.

#### **E. 10**

eingeschlagen habe. Anlässlich der Konfrontation mit X. vom 12. Dezember 2005 (act. 5.10) sagte er jedoch aus, dass es der anwesende X. gewesen sein müsse, der mit der Flasche auf die andere Person losgegangen sei. c) X. selbst schilderte eine andere Sicht der Geschehnisse. Er wurde am 6. August 2005 erstmals zum Vorfall befragt (act. 5.4). Hierbei gab er zu Protokoll, I. habe bereits vor dem Besuch der F.-Bar im Durchgangszentrum D. einen Salon- tisch durch das Zimmer geworfen und H. an der Wange leicht verletzt. In der F.-Bar habe er sich aber für sein Ausrasten entschuldigt. Es sei jedoch nicht lange gegangen und I. habe ihm eine Ohrfeige gegeben. Er habe sich nicht gewehrt und das Lokal fluchtartig verlassen, wobei ihm I. gefolgt sei. Draussen habe I. einen faust- grossen Stein vom Boden aufgehoben und in seine Richtung geworfen, ihn jedoch nicht getroffen. Danach sei H. dazugekommen und habe den Streit schlichten wollen. In der Folge sei I. jedoch auf ihn (X.) zugekommen und habe ihn mehrmals mit der offenen Hand ins Gesicht geschlagen. Anfänglich habe er sich nicht gross gewehrt, aber weil I. nicht aufgehört habe, habe er ihn zu Boden geworfen. Als dieser am Boden lag, habe er nichts mehr gemacht. Bis zu diesem Zeitpunkt sei es noch nie zu einer Auseinandersetzung zwischen ihm und I. gekommen, obwohl dieser ihn manchmal als Schwarzer beschimpft habe. Am 8. August 2005 wurde X. erneut polizeilich einvernommen (act. 5.5) und mit den Aussagen des Zeugen L. konfrontiert. X. bestritt jedoch, I. geschlagen zu haben. Auch eine Flasche habe er nicht verwendet. Es treffe zwar zu, dass er mit I. gerungen habe, wodurch beide auf den Boden gefallen seien. Dabei habe sich I. am Kopf verletzt. Es könne sein, dass er ihn ein wenig mit dem Fuss getreten habe, als er am Boden lag, jedoch sicher nicht gegen den Kopf. Auch anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 23. November 2005 (act. 5.9) sowie bei den Konfrontationen mit den beiden Zeugen vom 12.

Dezember 2005 (act.5.10 und 5.11) hielt X. an seiner Darstellung der Ereignisse fest. d) Der ebenfalls an der Auseinandersetzung beteiligte H. konnte zu den Vorfällen keine konkreten Angaben machen (act. 5.3). Er gab lediglich zu Protokoll, dass I. ihn vor der Bar zweimal gegen den Unterkiefer geschlagen habe. Dieser sei durch das Gerangel mehrmals zu Boden gefallen, wodurch er sich am Gesicht verletzt habe. Waffen oder Flaschen seien bei der Schlägerei nicht zum Einsatz gekommen. Auch I., der bei der Schlägerei eine Schnittwunde am Hals, mehrere Schürfwunden im Gesicht und eine Prellung der rechten Hand erlitt, konnte sich an die genauen Umstände nicht mehr erinnern (act. 5.7).

#### **E. 11**

e) Die Aussagen der beiden Zeugen L. und K. sind in den entscheidungswichtigen Punkten deckungsgleich. So wird der Ablauf der Auseinandersetzung von beiden Zeugen gleichermaßen beschrieben. Auch sagten beide übereinstimmend aus, dass der eine Schwarze zunächst mit einer ganzen Flasche und - nachdem er die Flasche am Boden zerschlagen hatte - mit einer kaputten Flasche auf I. eingeschlagen hatte. L. bestätigte anlässlich der Konfrontation, dass es sich bei dem Schwarzen mit nahezu 100%iger Sicherheit um X. gehandelt habe. Auch K. ging davon aus, dass es X. war, der mit der Flasche auf I. eingeschlagen hatte. Die Sachverhaltsdarstellungen der Zeugen stimmen somit weitestgehend überein und sind als konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebten zu werten. Auch bezüglich der Übereinstimmung mit den allgemeinen Lebenserfahrungen stellen sich die Aussagen als glaubhaft dar. Es ist nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund zwei Personen unabhängig voneinander einen ihnen völlig unbekanntem Mann wider besseres Wissen belasten sollten. Demgegenüber sind die Aussagen von X. wenig detailliert und teilweise sogar widersprüchlich. So macht er in seiner Berufung erstmals geltend, I. habe ihn mit einem Messer bedroht. Anlässlich seiner ersten polizeilichen Einvernahme (act. 5.4) sagte er auf eine entsprechende Frage hin aus, dass keine Waffen zum Einsatz gekommen seien. Auch H. (act. 5.3) bestätigte, dass keine Waffen eingesetzt worden seien. Auch steht die Aussage von X., I. habe sich die Verletzungen beim Sturz auf den Boden zugezogen, im Widerspruch zum Arztbericht vom 27. Oktober 2005 (act. 4.8), aus welchem hervorgeht, dass es sich bei der Verletzung am Hals um eine Schnittwunde und nicht um eine Einwirkung von stumpfer Gewalt handelte. Aufgrund der sich in den wesentlichen Punkten deckenden Aussagen der Zeugen ist somit im Ergebnis darauf zu schliessen, dass sich der Vorfall - entsprechend der Anklage und den Schlussfolgerungen der Vorinstanz - so zugetragen hat, wie er von L. und K. beschrieben wurde. Es ist damit auf den Sachverhalt, wie er der Anklageschrift (act. 1.12) zugrunde lag, abzustellen. 7.a) Gemäss Art. 133 Abs. 1 StGB wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft, wer sich an einem Raufhandel beteiligt, der den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen zur Folge hat. Raufhandel ist eine tätliche Auseinandersetzung, meist in Form einer Schlägerei, an der mindestens drei Personen teilnehmen und bei welcher zwei oder mehr Parteien wechselseitig tätlich gegeneinander vorgehen. Wie die Auseinandersetzung geführt wird, spielt dabei keine Rolle. Die Beteiligung am Raufhandel wird bestraft, wenn dieser zum Tod oder zur körperlichen Schädigung im Mindestumfang von Art. 123 StGB eines Teilnehmers oder eines

#### **E. 12**

Dritten führt. Blosser Tätlichkeiten nach Art. 126 StGB genügen nicht. Unerheblich ist, wer die Verletzung verursacht hat. (vgl. zum Ganzen Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Basel 2003, N. 4 ff. zu Art. 133 mit weiteren Hinweisen). Aufgrund der Depositionen von

X. selbst (act. 5.4 und 5.5) und der anderen an der Auseinandersetzung Beteiligten sowie der Zeugen steht fest, dass drei Personen wechselseitig gegeneinander vorgingen und dass sich X. daran aktiv beteiligte. Sodann sind die von I. erlittenen Verletzungen - wie auch im Arztbericht vom 27. Oktober 2005 (act. 4.8) bestätigt wird - als einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB zu qualifizieren. Daraus folgt, dass die Merkmale des Raufhandels objektiv und subjektiv erfüllt sind. X. hat sich somit der Beteiligung an einem Raufhandel im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. b) Art. 133 StGB steht in Idealkonkurrenz zum Verletzungsdelikt nach Art. 122 ff. StGB. Der Vorsatz richtet sich bei Art. 133 StGB lediglich auf die Beteiligung am Raufhandel, nicht aber auf die Verletzungsfolge. Ist die vorsätzliche oder fahrlässige Körperverletzung eines Teilnehmers durch einen bestimmten anderen Beteiligten an der Auseinandersetzung nachgewiesen, ist dieser neben Art. 133 auch nach Art. 122 ff. zu verurteilen (BGE 118 IV 227 E. 5b S. 229 mit zahlreichen Hinweisen). Gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB wird auf Antrag mit Gefängnis bestraft, wer vorsätzlich einen Menschen an Körper oder Gesundheit schädigt und diese Schädigung weder als eine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB noch als eine blosser Tötlichkeit im Sinne von Art. 126 StGB zu werten ist. Die Strafe ist Gefängnis und der Täter wird von Amtes wegen verfolgt, wenn er dazu Gift, eine Waffe oder einen gefährlichen Gegenstand gebraucht (Ziff. 2). Ein Gegenstand ist gefährlich, wenn er nach seiner Beschaffenheit so eingesetzt wird, dass die Gefahr einer schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB herbeigeführt wird. Im vorliegenden Fall fügte X. I. mittels einer zerbrochenen Flasche eine Schnittwunde am Hals, somit eine einfache Körperverletzung gemäss Art. 123 StGB, zu. Dass durch die derartige Verwendung dieser Flasche die Gefahr einer schweren Körperverletzung bestand, ergibt sich aus dem Arztbericht vom 27. Oktober 2005 (act. 4.8). Der behandelnde Arzt führt darin aus, dass eine tiefere Schnittwunde lebenswichtige Gefässstrukturen am Hals hätte verletzen können, was zu einer lebensbedrohlichen Situation geführt hätte. Durch das Einsetzen der kaputten Flasche, welches zu einer Schnittverletzung führte, hat sich X. damit zusätzlich zum Raufhandel der einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand gemäss Art. 123 Ziff. 2 al. 2 StGB schuldig gemacht.

## **E. 13**

8.a) Bei der Überprüfung der vorinstanzlichen Strafzumessung setzt der Kantonsgerichtsausschuss sein Ermessen anstelle desjenigen der Vorinstanz und wendet die Regeln über die Strafzumessung selbstständig an. Er misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu, wobei er die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen berücksichtigt (Art. 63 StGB). Gemäss bundesgerichtlicher Praxis muss sich der Begriff des Verschuldens auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Bei der Tatkomponente sind insbesondere das Ausmass des verschuldeten Erfolgs, die Art und Weise seiner Herbeiführung, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat und die Beweggründe, die Art. 63 StGB ausdrücklich erwähnt, zu beachten. Die Täterkomponente erfasst demgegenüber das Vorleben, insbesondere auch allfällige Vorstrafen, die persönlichen Verhältnisse, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, wie zum Beispiel Reue, Einsicht oder Strafempfindlichkeit. Innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ist ohne Bindung an feste Regeln die verschuldensgerechte Strafe zu finden. b) Wenn jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, so verurteilt ihn der Richter nach dem in Art. 68 StGB statuierten Asperationsprinzip zu der Strafe der schwersten Tat und erhöht deren Dauer angemessen. Er kann jedoch das höchste Mass der angedrohten

Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist dabei zudem an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden. Schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt. Grundlage für die Strafzumessung ist daher im vorliegenden Fall der in den Art. 123 Ziff. 2 StGB vorgesehene Strafrahmen von Gefängnis. Gemäss Art. 36 StGB ist die kürzeste Dauer der Gefängnisstrafe drei Tage. Wo das Gesetz nicht ausdrücklich anders bestimmt, ist die längste Dauer drei Jahre. c) Bei der Strafzumessung ist zu berücksichtigen, dass sich X. neben dem Raufhandel und der einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand auch noch der Widerhandlung gegen Art. 13e Abs. 1 ANAG in Verbindung mit Art. 23a ANAG sowie der Widerhandlung gegen Art. 51 Abs. 1 Transportgesetz in Verbindung mit Art. 1 Transportverordnung schuldig gemacht hat. Diese Sachverhalte und deren rechtliche Qualifikation wurden jedoch seitens des Berufungsklägers nicht beanstandet. Das Verschulden von X. wiegt schwer, hat er doch mitten auf der Strasse mit einer Flasche auf I. eingeschlagen und diesen dadurch verletzt. Besonders verwerflich ist hierbei der Umstand, dass er die Flasche auf der Strasse zertrümmerte und I. mit den Scherben in den Hals schnitt, was eine lebensgefährli-

#### **E. 14**

che Verletzung hätte hervorrufen können. Hinzu kommen die Missachtung der Ausgrenzungsverfügung sowie die Übertretung des Transportgesetzes. Dieses Zusammentreffen mehrerer Strafhandlungen ist strafscharfend zu würdigen. Straferhöhend sind die Vorstrafen sowie das Delinquieren während der Probezeit zu werten. Die Uneinsichtigkeit des Berufungsklägers kann zwar nicht strafehöhend bewertet werden, allerdings kann X. aufgrund seiner fehlenden Einsicht im Strafverfahren auch nicht mit besonderer Milde rechnen (vgl. Stratenwerth, Allgemeiner Teil II, 1989, S. 241). Strafminderungs- und Strafmilderungsgründe liegen keine vor, zumal der Blutalkoholgehalt bei X. nicht derart hoch war, als dass von einer verminderten Zurechnungsfähigkeit hätte ausgegangen werden müssen (vgl. act. 4.9). In Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erachtet der Kantonsgerichts ausschuss somit die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe von acht Monaten Gefängnis als dem Verschulden des Berufungsklägers angemessen. 9. Gemäss Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB kann der Richter den Vollzug einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 18 Monaten aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde auch durch eine bedingt vollziehbare Strafe von weiteren Delikten abgehalten. Nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ist der Aufschub einer Freiheitsstrafe von Gesetzes wegen aber nicht zulässig, wenn der Verurteilte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von mehr als drei Monaten verbüsst hat. Da X. innerhalb der letzten fünf Jahre keine solche Freiheitsstrafe verbüssen musste und beim hier zu behandelnden Fall eine Strafe von weniger als 18 Monaten verhängt wurde, sind die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs gegeben. In subjektiver Hinsicht setzt Art. 41 Ziff. 1 StGB voraus, dass Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde durch den Aufschub der Strafe beziehungsweise die Gewährung des bedingten Strafvollzuges von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Das Gericht hat zu prüfen, ob eine günstige Prognose für künftiges Wohlverhalten gestellt werden kann, wobei ihm dafür ein erhebliches Ermessen zusteht. Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlicher Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Ta-

auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind unter anderem strafrecht-

#### **E. 15**

liche Vorbelastung, das Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen und Hinweise auf Suchtgefährdungen. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen (BGE 128 IV 193 E.3a S. 198 f.). Vorliegend ist zu beachten, dass X. bereits am 21. Juni 2004 durch die Jugendanwaltschaft Graubünden wegen eines Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer bedingten Einschliessung von 10 Tagen verurteilt wurde. Er liess sich dadurch in keiner Weise beeindrucken und delinquierte noch während der Probezeit in erheblicher Art und Weise. So wurde er am 11. April 2005 wiederum von der Jugendanwaltschaft Graubünden wegen einer Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie mehrfacher Widerhandlung gegen Art. 13e Abs. 1 ANAG in Verbindung mit Art. 23a ANAG zu 10 Halbtagen Arbeitsleistung verurteilt. Schliesslich verurteilten ihn die Juges d'instruction Genève am 1. Juni 2005 ebenfalls wegen eines Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu 20 Tagen Gefängnis. All dies hielt X. nicht davon ab, erneut - mit Bezug auf das ANAG sogar gleichartig - straffällig zu werden. Damit gewinnen aber die gegen eine günstige Prognose sprechenden Faktoren bereits ein erhebliches Übergewicht. Umstände, die für eine günstige Prognose sprechen würden, sind keine ersichtlich. Die Gefahr, dass X. würde ihm nun der bedingte Strafvollzug gewährt - wiederum in ähnlicher Weise straffällig werden könnte, ist nicht von der Hand zu weisen. Unter Berücksichtigung aller Umstände kann ihm keine günstige Prognose gestellt werden. Aufgrund dieser Umstände kann X. der bedingte Strafvollzug nicht gewährt werden. 10. Gemäss Art. 41 Ziff. 3 Abs. 1 StGB lässt der Richter eine bedingt ausgesprochene Strafe vollziehen, wenn der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, er trotz förmlicher Mahnung des Richters einer ihm erteilten Weisung zuwider handelt, er sich beharrlich der Schutzaufsicht entzieht oder er das in ihn gesetzte Vertrauen in anderer Weise stört. Daraus geht hervor, dass wenn der Verurteilte während der Probezeit erneut ein Verbrechen oder Vergehen begeht, der Widerruf der Erststrafe den Normalfall darstellt (PKG 1994 Nr. 28). In leichten Fällen kann der Richter auf den Widerruf verzichten und stattdessen eine weniger einschneidende Massnahme anordnen (Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Bei der Frage, ob ein Delikt als leicht zu qualifizieren ist, kommt dem Strafmass die massgebliche Bedeutung zu. Dabei wird eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Monaten in der Regel als leicht im Sinne von Art. 41 Ziff. 3 Abs. 2 StGB bezeichnet (BGE 117 IV 101). Das Bundesgericht hat bei einer fünf monatigen Gefängnisstrafe die Hypothese eines leichten Falles noch in Betracht gezogen (Urteil 6S.340/1999 vom 11. Oktober 1999, E. 2 und 6S.830/1997 vom 2. März 1998 E. 1c, zitiert in Roland M. Schneider, Basler Kommentar, N. 235 zu Art. 41 StGB), bei einer Gefängnis-

#### **E. 16**

strafe von sieben Monaten das Vorliegen eines leichten Falles jedoch verneint (BGE 122 IV 156 E. 3c). Die Annahme eines leichten Falles kommt somit nur in Betracht, wenn die Freiheitsstrafe in der Nähe von drei Monaten liegt, was bei acht Monaten offensichtlich nicht mehr der Fall ist. Ein Verzicht auf den Widerruf ist somit nur ausnahmsweise zulässig, unter der Voraussetzung, dass einerseits ein leichter Fall und andererseits eine

begründete Bewährungsaussicht angenommen werden kann. Diese beiden Elemente müssen kumulativ erfüllt sein. X. beging die vorstehend zu beurteilenden Delikte während seiner mit Urteil vom 21. Juni 2004 der Jugendanwaltschaft Graubünden auf zwei Jahre angesetzten Probezeit. Aufgrund der vorgenannten Praxis des Bundesgerichts können die vorliegend zu beurteilenden Delikte nicht mehr als leichte Fälle im Sinne des Gesetzes qualifiziert werden. Entscheidend ist aber auch, dass die Bewährungsprognose negativ ausfällt. Die mit Urteil vom 21. Juni 2004 der Jugendanwaltschaft Graubünden bedingt ausgesprochene Einschliessung von 10 Tagen ist demnach zu widerrufen und die Strafe zu vollziehen. 11. Das vorinstanzliche Urteil erweist sich somit als rechtmässig und die Berufung ist abzuweisen. Es hat daher auch beim vorinstanzlichen Kostenspruch zu bleiben (vgl. Art. 158 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind bei diesem Ausgang des Verfahrens gemäss Art. 160 Abs. 1 StPO vollumfänglich dem Berufungskläger aufzuerlegen.

#### **E. 17**

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.